

Judicialização em Saúde Pública: Impactos na Administração Pública e a Perspectiva de Direitos Humanos

Judicialization In Public Health - Impacts on Public Administration and the Human Rights Perspective

Almerinda Alves de Oliveira
UNIC – Universidade de Cuiabá – Campus Pantanal

Resumo

Por se tratar de um tema complexo, a judicialização em saúde necessita ser avaliada não somente sobre a perspectiva financeira, mas com a preocupação de proteção aos direitos humanos. No contexto de escolhas trágicas diante à escassez de recursos, o direito à vida de minorias não pode sucumbir, sendo necessário priorizar a determinação constitucional da garantia universal à saúde. Em um contraponto à argumentação de que o dinheiro destinado ao tratamento de uma vida é drenado de toda a coletividade, a pesquisa indica que ainda há muito a ser feito. O artigo destacou que o desperdício e a corrupção devem ser considerados na análise, alertando que, enquanto esses fenômenos, tão presentes na administração pública brasileira, não forem devidamente tratados, não se pode falar em escolhas trágicas. Além disso, a pesquisa aponta a importância da atuação colaborativa entre os três Poderes da República, indicando que o caminho da formação do capital social entre os diferentes stakeholders já está sendo trilhado.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Cidadania. Judicialização em Saúde. Escolhas trágicas.

Abstract

As it is a complex issue, judicialization in health needs to be evaluated not only from the financial perspective, but with the concern of protecting human rights. In the context of tragic choices in the face of scarcity of resources, the right to life of minorities cannot succumb, and it is necessary to prioritize the constitutional determination of the universal guarantee to health. In a counterpoint to the argument that the money destined for the treatment of a life is drained from the entire community, the research indicates that there is still much to be done. The article highlights that waste and corruption must be considered in the analysis, warning that, as long as these phenomena, so present in Brazilian public administration, are not properly addressed, one cannot speak of tragic choices. In addition, the research points out the importance of collaborative action between the three Powers of the Republic, indicating that the path of social capital formation among the different stakeholders is already being trodden.

Keywords: Human Rights. Citizenship. Judicialization in Health. Tragic choices.

1. Introdução

A judicialização em geral traduz-se em decisões relacionadas a políticas públicas relevantes e que são tomadas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas

instituições políticas tradicionais. Trata-se de um deslocamento do poder decisório original, pois há migração das instâncias de maior legitimidade popular para o campo técnico composto por agentes não eleitos e, por isso, distante da representação social.

Nesse sentido, a discricionariedade, conceito segundo o qual o gestor realiza o sopesamento de interesses e decide por uma solução, é impactada pelo problema da judicialização em saúde. Ao invés de uma escolha racional e coletiva daquilo que seria prioritário para a sociedade, haveria uma determinação dos interesses públicos reconhecidos pelo ordenamento jurídico, substituindo o interesse de todos pelo interesse de um indivíduo que tem acesso ao judiciário.

Além disso, verifica-se que a judicialização em saúde é um problema caracterizado pela assimetria de informações, com desequilíbrio justamente para o lado do responsável pela execução do programa. Com as mudanças constantes no que é requerido, geralmente medicamentos, insumos e tratamentos não disponíveis na gestão corriqueira, há limitação da decisão àquilo que visualiza momentaneamente, ao largo de um processo planejado em longo prazo.

É comum o estabelecimento de relações matemáticas entre a destinação de recursos para a saúde coletiva em comparação com o necessário ao atendimento de demandas judiciais, principalmente em artigos de opinião, que chegam a defender a hipótese de que o tratamento de certa pessoa ou grupo custearia uma quantidade elevada de insumos, vacinas, verbas mensais ou até anuais de hospitais ou municípios inteiros.

Assim, em uma perspectiva de direitos humanos, o artigo se propôs a lançar luz sobre a discussão da judicialização em saúde, congregando as perspectivas de direitos humanos e financeira. A ideia que perpassa o estudo se relaciona ao risco de o argumento da limitação de recursos ocultar discursos de caráter segregacionista. A não precificação da vida é interesse da sociedade como um todo, e não somente dos grupos que demandam ações judiciais em saúde. Uma questão que envolve a própria noção de fragilidade de um sistema democrático, incompatível com a vontade da maioria que oprima qualquer minoria.

2. Desenvolvimento

2.1 Metodologia

A pesquisa utilizou referencial teórico de políticas públicas associado à temática

jurídica, conectando princípios à prática do serviço público de saúde como uma garantia de direitos humanos, e está subdividida em seções sobre direitos humanos, cidadania e saúde pública; a judicialização como problema de políticas públicas e a saúde pública como uma escolha trágica.

2.2 Direitos humanos, cidadania e a saúde pública

O respeito aos direitos humanos e o exercício da cidadania impõem uma realidade fática que vai além de mera previsão legal ou orçamentária. A deficiência de acesso à justiça e a falta de garantia de direitos básicos, principalmente os relacionados à vida, coloca em xeque a própria afirmação de Estado Democrático de Direito que tem como elemento nuclear a dignidade da pessoa humana. Para Hunt (2009, p. 24), “os direitos humanos são difíceis de determinar porque sua definição, e na verdade a sua própria existência, depende tanto das emoções quanto da razão”. Dessa forma, a subjetividade do conceito de direitos humanos pode levar a interpretações restritivas, a depender de quem analisa o contexto.

A compreensão da definição de direitos humanos se relaciona com a própria noção de cidadania. Para Siqueira Jr. e Oliveira (2016, p. 79) ser cidadão passa, necessariamente, pelo exercício efetivo de participação nas decisões estatais, principalmente no campo das políticas públicas:

Cidadania designa a participação do indivíduo nos negócios do Estado. Cidadão é aquele que participa da dinâmica estatal. No Estado Democrático e Social de Direito, essa atuação dos cidadãos é exercida não apenas pelo voto, mas também participação na tomada das decisões acerca dos temas de interesse público. No Estado contemporâneo, esse interesse se realiza pelas políticas públicas (SIQUEIRA JR.; OLIVEIRA, 2016, p.79).

Nessa mesma linha, a cidadania está intimamente relacionada aos direitos humanos e a vida em comunidade. Conforme afirma Étienne Balibar (1942, p.90), “os direitos humanos, isolados dos direitos do cidadão, aparecem então como a expressão especulativa da cisão da essência humana, entre a realidade das desigualdades e a ficção da comunidade”.

De acordo com a Teoria Geral de Direitos Humanos, o provimento de saúde estaria relacionado ao status civitatis e ao status activus (JELLINEK, 1905), pois o cidadão tem a possibilidade de exigir prestações do Estado e de participar na formação da vontade estatal, respectivamente.

Nesse contexto de concretização de direitos positivados, o acesso à justiça, embora livre na teoria constitucional, muitas vezes não se revela possível, na prática. Há muitos brasileiros desprotegidos, pois desigualdades socioeconômicas e geopolíticas geram problemas às parcelas mais vulneráveis da nossa sociedade, como a dificuldade de acesso às defensorias fora das capitais e a desinformação em relação aos direitos dos quais são titulares enquanto cidadãos. Em outras palavras, “a questão da judicialização da saúde sustenta-se em alguns pilares tais como conhecimento e consciência dos cidadãos sobre os seus direitos” (RAMOS; GOMES, 2014, p.832). Assim, espera-se que aqueles que possuem um maior nível de instrução promoveriam mais ações judiciais por terem mais consciências de seus direitos (CARLINI, 2010).

A crescente busca pela via judicial da garantia de um direito como a saúde é decorrente da própria conformação do ordenamento jurídico brasileiro. Segundo Barroso (2009) são causas da judicialização a redemocratização do país, a constitucionalização abrangente e o completo sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. Assim, essa possibilidade é fruto de uma Constituição que propiciou a retomada de consciência de direitos e do real sentido de cidadania na população. Internalizada a ideia de que faz jus ao atendimento, o indivíduo utiliza o próprio sistema jurídico constitucional para obter o que precisa e, do outro lado, o Poder Judiciário não pode se afastar de suas atribuições constitucionalmente previstas.

Nesse contexto de ampliação das demandas, o ativismo judicial tem sido criticado e é frequente o apontamento da necessidade de freios ou estabelecimento de obstáculos à concessão do solicitado, visando a criar um ambiente de escolhas entre o individual e o coletivo. Não se pode olvidar que é justamente em períodos de crise e escassez que a aderência aos princípios e valores de uma sociedade é colocada à prova, demandando ainda mais empenho na garantia dos direitos humanos e ainda mais firme repulsa a discursos que alimentem a segregação. Nesse sentido, durante a crise da pandemia de covid-19, destaca-se a ascensão de discursos que buscavam justificar escolhas:

A pandemia torna explícito outro risco, a existência de práticas de priorização da vida de uns grupos frente a outros, aos quais se aceita ou se condena à morte por serem consideradas vidas descartáveis ou improdutivas. Este é um risco adicional ao vírus, acentuado em um contexto de escassez de recursos hospitalares. Sendo

assim, torna-se necessário destacar que as decisões sobre o uso de respiradores refletem valores e contratos sociais que devem prezar pelo valor da vida em sua multiplicidade, reconhecendo a equidade prevista pelos direitos humanos para abolir políticas de discriminação. Pessoas com deficiência devem ter reconhecido esse direito, mesmo em condições de colapso dos sistemas hospitalares devido à pandemia, e não podem ser destituídas de aparelhos médicos de uso crônico dos quais dependem suas vidas em favor da pretensa otimização de recursos para pacientes com complicações provenientes da Covid-19. (SCHUCH; SARETTA, 2020).

A saúde pública no ordenamento jurídico brasileiro, como um elemento indissociável de vida, é um direito fundamental a todos assegurado, devido ao seu caráter universal. Assim, o dever de provisão desse serviço público é atribuído constitucionalmente a todos os entes nacionais (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

No Brasil, a saúde ganhou tratamento bem mais especial na Constituição de 1988, destacando-se: é prevista como um direito social (art. 6º); a oferta é competência comum dos entes nacionais (art. 23); a não aplicação de recursos mínimos em saúde é causa de intervenção estatal (art. 35, III); as emendas orçamentárias individuais devem ser, obrigatoriamente, no mínimo em metade para a área de saúde (art. 166, § 9º) e; há toda uma seção dedicada à saúde dentro do Título VIII, da ordem social (artigos 196 a 200).

Todas as normas constitucionais são dotadas de eficácia jurídica, ainda que a integralidade de algumas dependa de normatividade futura ou de realidade socioeconômica do Estado. Dessa forma, entende o Superior Tribunal de Justiça ser inadmissível a alegação de escassez de recursos por parte do Poder Público, deixando de cumprir o mínimo essencial.

O dever do Estado de prestar atendimentos aqueles que estão enfermos, fornecendo medicamentos, realizando cirurgias e custeando internações, por exemplo se revela uma tarefa hercúlea, na qual a qualidade acaba por ser diminuída. Devido à impossibilidade de omissão ao atendimento de qualquer pessoa e a limitação de recursos disponíveis fica evidente um desequilíbrio que, por sua vez, repercute em ações judiciais.

No sentido de criar critérios mínimos para as concessões de medidas judiciais em saúde, a Suprema Corte tem estabelecido a necessidade de requisitos como: a

comprovação de extrema necessidade do medicamento, a incapacidade financeira do paciente e de sua família para sua aquisição e o registro na agência reguladora.

Embora o sistema de saúde nacional preconize a universalidade, é evidente que nem todos que demandam esse serviço público não podem custeá-lo. Assim, a concessão irrestrita da medida judicial poderia acabar por drenar os recursos de quem não tem outra forma de obtenção do atendimento e, por isso, a negativa importaria em risco de vida, para àqueles que não possuem alternativa. Não há direitos absolutos, dessa forma, o aparente conflito entre princípios é solucionado, conforme se extrai dos posicionamentos da Suprema Corte, por meio da análise do caso concreto, avaliando as circunstâncias fáticas e jurídicas, e fazendo uso do sopesamento dos bens jurídicos tutelados.

O afastamento da concessão de medicamentos experimentais, ou seja, sem registro, implica na reflexão de que o direito à saúde não é sinônimo de um direito a um algo genérico, que não se sabe o que é ou se funciona, pois carente de evidência científica de sua eficácia e até de seus possíveis prejuízos. Muitas vezes, diante do risco de vida, o necessitado e seus familiares, naturalmente, se apegam a qualquer possibilidade de sobrevivência. Cabe ao Poder Judiciário o difícil papel de dar tratamento objetivo a um contexto permeado de sentimentos como o medo e o desespero.

Nessa racionalização de critérios, o que não se pode deixar de lado em um Estado Democrático de Direito, é a necessária garantia de que os grupos afetados diretamente serão escutados, principalmente quando minorias. O estabelecimento de norteadores para o processo de tomada de decisão no Poder Judiciário não deve descuidar do elemento humano, sob pena de haver precificação da vida daqueles que se socorrem da justiça para garantir a própria vida.

2.3 A judicialização da saúde como problema de políticas públicas

O estudo do fenômeno da judicialização em saúde é complexo por ser envolver uma política pública relacionada ao direito à vida e que perpassa pela busca das causas do crescimento das demandas nos últimos anos. Inegável que muitos daqueles que procuram o Poder Judiciário, principalmente, via Defensoria Pública, não dispõem de recursos para custear o tratamento. Entretanto, também há casos de indivíduos que poderiam arcar com os gastos. Como a saúde no Brasil é direito universal, independe, em tese, da situação financeira de quem precisa, e é

justamente esse o impasse.

Considerando que política pública conforma os caminhos escolhidos pela Administração Pública para atender aos interesses públicos (GARCIA, 1996), a judicialização em saúde pode ser apontada, em primeira análise, como um obstáculo que desvirtua as atividades previstas regularmente pelo Estado. Em visão mais pessimista, pode ser encarada como um wicked problem (HEAD, 2003), quando discordâncias sérias entre os diversos analistas são combinadas com complexidade e incerteza.

O processo de política pública dá-se por ciclos, em contraponto a uma visão linear de fases estanques, na qual a avaliação sucede a implementação, que é precedida da formação (BUCCI, 2006). Nesse sentido, há retroalimentação, com inputs durante a execução que alteram o proposto na formulação, adequando a prática em prol do alcance do objetivo (ARZABE, 2006). Na terceira fase do ciclo, avaliação, pode ser feito um recorte quanto ao impacto financeiro provocado pelo direcionamento de recursos ao atendimento dos casos judicializados.

Como a formulação é um processo que se alimenta da implementação de forma contínua e dependente (LIPSKY, 2010; HILL; HUPE, 2002 apud FERREIRA; MEDEIROS, 2016), a busca pelos gestores locais do SUS (burocratas de linha de frente) de diálogo junto ao Poder Judiciário tem gerado informações para o processo de formulação. Além de considerarem os gastos com judicialização no orçamento, formuladores de políticas públicas, por vezes, normatizaram mecanismos de mediação, absorvendo a prática adotada pelos implementadores da política na estruturação dos programas, que são abertos à composição.

Nesse sentido, em contraponto a um modelo racional de escolhas de políticas, o modelo de Fluxos Múltiplos se associa bem ao problema da judicialização da saúde, pois apresenta o processo de tomada de decisão relacionado ao fluxo de soluções que os indivíduos (empreendedores políticos) enxergam no momento. Nesse contexto, elementos como as janelas de oportunidades, o encontro de problemas (crise) com as soluções, as oportunidades e os atores são de grande relevância para a consecução exitosa da política pública (ZAHARIADIS, 2007).

Assim, as soluções para a crise provocada pela canalização de recursos de outras áreas para o atendimento às demandas imprevisíveis da judicialização giram em torno de ações limitadas pelas janelas de oportunidade e pelos atores envolvidos. Assim, deve haver um ambiente favorável, com juízes, defensoria, promotoria e

associação de pacientes portadores de doenças abertas ao diálogo e a propostas como a realização de consultas prévias às decisões judiciais que permitam pesquisas de preços e oferta de tratamentos terapêuticos alternativos.

Dessa forma, a avaliação da judicialização da saúde sob a perspectiva dos estudos de políticas públicas considera que o impacto econômico e da execução dos demais atendimentos em saúde impõe um posicionamento mais proativo da Administração Pública. A responsividade é justamente essa capacidade de uma instituição pública “atender de forma eficiente e eficaz às necessidades dos cidadãos, inclusive antevendo interesses e antecipando aspirações” (BRASIL, 2018).

O excerto abaixo aborda como a associação entre o campo da política pública e do direito implica na interrelação comunicativa entre a burocracia das duas áreas:

Adotar a concepção de políticas públicas em direito consiste em aceitar um grau maior de interpenetração entre as esferas jurídica e política ou, em outras palavras, assumir a comunicação que há entre os dois subsistemas, reconhecendo e tornando públicos os processos de comunicação na estrutura burocrática do poder (BUCCI, 2006, p.241).

No contexto do arranjo do Sistema Único de Saúde (SUS), há uma estruturação dos níveis de atenção em básica, média e alta complexidade. Nessa organização, a atenção básica, predominantemente a cargo dos municípios, seria a porta de entrada do sistema de saúde (postos de saúde, centros de saúde, unidades de Saúde da Família, etc.). O atendimento inicial ao cidadão se presta ao devido encaminhamento posterior para os outros serviços de maior complexidade da saúde pública (BRASIL, 2007).

A atenção ambulatorial e hospitalar, de responsabilidade estadual e de municípios de maior porte, está relacionada à média e alta complexidade, com procedimentos e atendimentos especializados: consultas, exames e alguns procedimentos cirúrgicos. A alta complexidade, por sua vez, envolveria procedimentos que demandam alta tecnologia e/ou alto custo: ortopedia, cardiologia, terapia renal substitutiva e oncologia (BRASIL, 2007).

Não se pode olvidar que os recursos totais destinados à saúde giram em torno de 12% da receita estadual, mínimo previsto pela Constituição Federal de 1988. A

¹ O percentual mínimo de 12% da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam o art. 157, a alínea “a” do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios.

saúde no Brasil é custeada com recursos advindos de todos os entes federados, sendo que a União se destaca como principal financiador. Um reflexo da ideia central do SUS de descentralização é que, embora a maior parte dos recursos sejam envolvidos sejam federais, em regra, a União possui um papel mais central na formulação das políticas nacionais, editando as normas, avaliando os mecanismos de controle, deixando a execução das ações para os entes subnacionais.

Os diversos princípios elencados na norma repercutem em um sistema complexo no qual há muitos direitos para os cidadãos e muitos deveres para o Poder Público, impondo uma agenda quase infinita de prestações por parte do Executivo. A atuação do Poder Judiciário surge como mais elemento complicador, demandando a construção diálogo, sob pena de se inviabilizar a consecução da política pública de saúde brasileira.

Essa compreensão do financiamento e do funcionamento dos serviços públicos de saúde se mostra relevante para se destacar a importância da construção de diálogo. A atuação do Poder Judiciário na saúde pública não tem se dado de maneira errática. A partir de uma audiência pública, em 2009, convocada pelo presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), foram editados normativos pelo Conselho Nacional de Justiça², no sentido de promover convênios com as secretarias de saúde e parcerias com profissionais, visando à obtenção de informações técnicas que subsidiassem as decisões dos magistrados, formando os Núcleos de Apoio Técnico - NAT (BRAGA, 2018).

Estudos apontam a utilização das instâncias de mediação formadas por atores que auxiliam o judiciário como boa prática, tendo em vista alta resolução da demanda em âmbito extrajudicial. Assim, mais do que uma questão de deslocamento ou disputa de poder, as melhores práticas adotadas têm sido no sentido de reunião de esforços entre os poderes (INSPER, 2019; NOGUEIRA; CARVALHO; DADALTO, 2017; TOMA et al., 2017; SCHULZE, 2018; DOMINGUES; BARBOSA, 2018).

2.4 A saúde pública e as escolhas trágicas

O provimento de uma política pública complexa como a saúde no Brasil passa, necessariamente, por decisões que demandam o sopesamento de direitos intimamente relacionados ao próprio usufruto da vida. Nesse ambiente de escolhas,

² Resolução N. 107, de 6 de abril de 2010. Recomendação N. 31. Resolução n. 238/2016, que determinou a criação de Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário – NATJUS.

teorias surgem tentando explicar o delicado equilíbrio entre aquilo que é dever do Estado e, por isso, passível de exigência via Poder Judiciário, e aquilo que é possível ser feito. As expressões “escolhas trágicas”, “mínimo existencial” e “reserva do possível” surgem imbricadas no contexto de judicialização de políticas públicas. Ao se considerar a limitação orçamentária, o gestor se veria diante da necessidade de escolhas, que podem vir a ser trágicas, conforme abaixo:

O orçamento é o locus adequado para a realização das escolhas trágicas públicas, também chamadas de escolhas políticas. É no espaço democrático do Parlamento que devem ser realizadas as opções políticas referentes às receitas e aos gastos públicos que determinam o caminho escolhido pela sociedade para a realização de seus ideais (SCAFF, 2013, p.1).

A argumentação da “reserva do possível” se prestaria como justificção para o não provimento dos serviços previstos pela Constituição, pois considera que o Estado tem restrições que impõem barreiras à execução das políticas públicas. O “mínimo existencial”, por outro lado, seria o conjunto de direitos essenciais a uma vida com dignidade³, seria aquilo do qual o Estado não pode se furtar de ofertar, devendo realizar todos os esforços em sua execução.

Diante da sensibilidade dos valores envolvido, não se pode enxergar o fornecimento de serviço de saúde essencial à vida como uma escolha matemática. No caso brasileiro, essencial acrescentar na análise dois fenômenos desconsiderados: a corrupção⁴ e o desperdício⁵. Os gastos com saúde em geral são particularmente suscetíveis à corrupção em razão de sua mistura de incerteza, informação assimétrica e grande número de atores dispersos. Essas características criam dificuldades em determinar se os bens e os serviços foram necessários, efetivamente adquiridos, e usados de maneira adequada e com a qualidade esperada. O escopo da corrupção na saúde também é mais amplo do que em outros setores, pois envolve atores privados com responsabilidades públicas (SAVEDOFF; HUSSMAN, 2006).

O Brasil possui “um sistema ímpar no mundo, que garante acesso integral,

³ Há entendimentos sobre o caráter absoluto do mínimo existencial (SARLET; ZOCKUN, 2016) e que o mínimo existencial apenas demandaria um esforço argumentativo do Estado no sentido de justificar a não realização da prestação ao cidadão (SARMENTO, 2001).

⁴ Disponível em <<https://www.correiobraziliense.com.br/diversao-e-arte/2022/05/5011311-caches-de-rs-234-mi-de-sertanejos-vem-de-recursos-da-saude-e-educacao.html>>. Acesso em: 20 jul. 2022.

⁵ Disponível em <<https://www.istoedinheiro.com.br/sus-tem-30-de-gasto-ineficiente-como-melhorar-o-uso-da-verba-na-saude-publica/>>. Acesso em: 20 jul. 2022.

universal e igualitário à população brasileira, do simples atendimento ambulatorial aos transplantes de órgãos” (BRASIL, 2007, p.1). Assim, adicionando a essa singularidade o fato de ser um país de grandes dimensões, das condições sociais de grande parte da população demandarem utilização dos serviços de saúde pública e da existência de três níveis federativos, tem-se uma complexidade que pode facilitar a corrupção.

Um ambiente no qual há ausência de um controle institucional ou social efetivos somada à complexidade do sistema de saúde são catalisadores para a corrupção. Há estimativas de que, em países desenvolvidos, os custos públicos anuais da corrupção nos serviços de saúde alcancem o montante aproximado entre US\$ 12 e US\$ 23 bilhões. A movimentação de quantias de US\$ 50 bilhões, no setor farmacêutico, representa alto risco de vulnerabilidades à corrupção (UNODOC, 2013).

O desperdício e a corrupção são fenômenos marcantes que não podem ser ignorados na análise da política pública de saúde. A pesquisa não afirma que os recursos são infinitos, mas alerta para o fato de que ainda há muito a ser feito antes de se chegar ao extremo da escolha trágica. A exclusão de grupos do acesso ao direito universal à saúde não é condizente com o Estado Democrático de Direito.

A ponderação entre o mesmo bem jurídico a ser provido em contextos distintos impõe a dificuldade na concessão da demanda judicial de saúde. De um lado, o magistrado se depara com a vida do demandante e de outro, com o orçamento escasso que garante a saúde de todo um grupo de necessitados.

Sobre o conflito entre mínimo existencial e reserva do possível, o excerto abaixo destaca como a discussão é quase um impasse dramático que ultrapassa o plano da separação de poderes, se mostrando um confronto entre o individual e o coletivo, igualmente importantes:

Aqui se chega ao ponto crucial do debate. Alguém poderia supor, a um primeiro lance de vista, que se está diante de uma colisão de valores ou de interesses que contrapõe, de um lado, o direito à vida e à saúde e, de outro, a separação de Poderes, os princípios orçamentários e a reserva do possível. A realidade, contudo, é mais dramática. O que está em jogo, na complexa ponderação aqui analisada, é o direito à vida e à saúde de uns versus o direito à vida e à saúde de outros. Não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples nessa questão. (BARROSO, 2007, p.4)

Nesse sentido, é necessário que também seja discutido que tipos de serviços o Estado está obrigado a garantir. As enfermidades possuem diversas possibilidades de tratamento e o conhecimento das alternativas não faz parte da rotina do Poder Judiciário. Evidentemente, não é qualquer prestação de saúde que se revela essencial à manutenção da vida de alguém, pois há níveis de gravidade e urgência. Importante ser considerado que a realidade prática impõe restrição financeira, logística e estrutural, pois o Poder Público possui um orçamento (lei) a executar e os serviços de saúde possuem natureza e complexidade muito diversa, ainda mais considerando as dimensões do território nacional. Assim, a possibilidade de o Estado prover todo e qualquer prestação de saúde se revela inviável em um contexto de desenho e implementação de políticas públicas.

Mais uma vez, a importância do planejamento em políticas públicas se revela crucial para que o Estado possua ferramentas de auxílio a melhor caracterização daquilo que se define como mínimo existencial. Nesse contexto de judicialização em saúde, cada vez mais o Poder Público precisa demonstrar que atua garantindo o mínimo a todos, de forma isonômica, ou seja, considerando as peculiaridades e desigualdades dos indivíduos.

Dessa forma, verifica-se que há relevância da mensuração de desempenho e a avaliação de resultados do que tem sido realizado por meio de judicialização, visando elaborar novos arranjos institucionais e processos de gestão (SCHICK, 2007). As informações de desempenho devem servir de base para a tomada de decisão pelos gestores e para a correta identificação de fatores que impactam negativamente a eficácia da gestão (HEINRICH, 2010). Como os recursos são limitados e a garantia de serviços públicos à população brasileira tem demanda crescente, é essencial que se evitem desperdícios em ações que não têm efetividade, buscando otimizar o uso dos recursos, por meio de parcerias, tecnologias, formação de redes, ou seja, medidas de inovação que contribuam para a eficácia da gestão pública.

Nesse equilíbrio entre direitos e provimento da saúde pelo Estado, é preciso ir além da discussão teórica da alocação de recursos orçamentários. Assim, a transparência surge como uma ferramenta muito útil na promoção do efetivo controle social da judicialização em saúde. É necessário que a população tenha acesso a mais informações do que hoje são disponibilizadas, podendo inclusive fiscalizar os desperdícios e a corrupção.

3 Considerações Finais

O problema da judicialização em saúde se relaciona a vários outros aspectos que devem ser minuciosamente estudados em uma linha histórica longa, a fim de evitar conclusões imediatistas. Embora o argumento de escassez de recursos seja frequentemente utilizado, não se pode desconsiderar dois grandes fenômenos que interferem nos recursos públicos: o desperdício e a corrupção.

É inegável que o remanejamento de recursos para o atendimento de uma demanda individual ou de grupos menores acabe por impactar cada vez mais a prestação dos serviços postos à disposição de todos, mas é necessário atentar ao risco de mercantilização da vida, bem jurídico maior de uma sociedade. Importante verificar o que ainda pode ser feito em termos de melhoria de eficiência, diminuição de desvios e busca de atuação em rede.

A qualidade das políticas públicas de saúde pode ser influenciada pela maior coordenação dos diferentes setores sociais, pois o maior diálogo entre instituições propicia ganhos de eficiência. Em um país como o Brasil, no qual os serviços públicos como a saúde dependem de integração entre os entes federados e entre estes e os setores da sociedade, esse conceito ganha grande relevância. A construção de consenso perpassa pela formação de redes de relações, normas de comportamento, valores, confiança, obrigações e canais de informação, possibilitando ações colaborativas entre a Administração Pública e os próprios cidadãos. Assim, numa análise inversa, a ausência de integração social no processo de tomada de decisões inviabiliza benefícios em toda a comunidade.

O exercício concreto da cidadania e da democracia pressupõe que os todos os envolvidos sejam considerados por meio de mecanismos para evitar a polarização entre os grupos antagônicos e o consequente insulamento. A garantia da isonomia vai além de uma participação formal – vedação à exclusão explícita. É preciso evitar os impedimentos sutis de influência no poder decisório, que podem se dar por meio de adoção de discursos racionais e, por isso, lógicos, mas distantes dos direitos humanos. A participação dos atingidos pelo processo decisório deve ser efetiva e não apenas formal.

Referências

ARZABE, P.H.M. Dimensão jurídica das políticas públicas In Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BALIBAR, Étienne. A filosofia de Marx. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1993.

BARCELLOS, A.P. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. Revista Diálogo Jurídico, v. 15, n. 1, p. 1-31, 2007.

BARROSO, L.R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. 2007.

JUDICIALIZAÇÃO, ATIVISMO JUDICIAL E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA. Anuário Ibero-americano de Justiça Constitucional, 13, 17–32, 2009.

BRAGA, E.A.; HENRIQUE, M.C.; MENDONÇA, M.R.L. Natjus e desjudicialização da saúde Coletânea Direito à saúde: boas práticas e diálogos institucionais. Cad. Ibero-Americanos de Direito Sanitário, v.3, p.280-291, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Lei Orgânica do SUS. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano CXXVIII, n. 182, p. 1-17, 20 set. 1990. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. Guia da Política de Governança Pública. Disponível em: <<https://www.gov.br/casacivil/pt-br/centrais-de-conteudo/downloads/guia-da-politica-de-governanca-publica/view>>, 2018. Acesso em: 20 jul. 2022

BRASIL. Cartilha entendendo o SUS. Disponível em: <<http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2013/agosto/28/cartilha-entendendo-o-sus-2007.pdf>>. 2007. Acesso em: 20 jul. 2022.

BUCCI, M.P.D. Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, M.P.D. Direito Administrativo e Políticas Públicas. São Paulo: Saraiva, 2002.

CALABRESI, G.; BOBBITT, P. Tragic choices. New York: W. W. Norton and Company, 1978.

CARLINI, A.L. A judicialização da saúde no Brasil e a participação política na construção de orçamentos. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010.

DOMINGUES, D.C.; BARBOSA, M.M. Utilização das Notas Técnicas nos Processos Judiciais do Estado de Minas Gerais. Cad. Ibero-Am. Direito Sanitário, v.3, p. 57-69, 2018.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DAS ASSOCIAÇÕES DE SÍNDROME DE DOWN. FBASD, 2022, online. Disponível em: <<https://federacaodown.org.br/nota-em-defesa-da-vida-durante-a-pandemia-de-covid-19-no-brasil/>>. Acesso em 20 jul. 2022.

FERREIRA, V.R.S.; MEDEIROS, J.J. Fatores que moldam o comportamento dos burocratas de nível de rua no processo de implementação de políticas públicas. Cad. EBAPE.BR, v.14, n.3, p.776-793, 2016.

GALDINO, F. Introdução à teoria dos custos dos direitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GARCIA, M. Políticas públicas e atividade administrativa do Estado. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, n. 15, 1996.

HEAD, B.W. Wicked problems in public policy. St. Lucia: School of Political Science, 2008.

HEINRICH, C. Como avaliar o desempenho e a efetividade do setor público. Brasília: Enap; São Paulo: Unesp, 2010.

HUNT, L. A invenção dos Direitos Humanos: uma história. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

INSTITUIÇÃO DE ENSINO E PESQUISA - INSPER. Relatório Analítico Propositivo - Justiça Pesquisa - Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e proposta de solução. Conselho Nacional de Justiça. Brasília – DF, 2019.

NOGUEIRA, J.L.; CARVALHO, L.; DADALTO, L. Parcerias entre Universidades e Poder Judiciário: experiência de Minas Gerais. Cad. Ibero-Americanos de Direito Sanitário, v.6, p.55-71, 2017.

RAMOS, R.S.; GOMES, A.M.T. A judicialização da saúde pública no Brasil: um estudo de representações sociais. Rev. Cuidarte, v.5, n.2, p.827-836. 2014.

SARLET, I.W.; ZOCKUN, C.Z. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. Rev Investig. Constitucionais, v.3, n.2, p.115-141, 2016.

SARMENTO, D. Os Princípios Constitucionais e a Ponderação de Bens. In: TORRES, R.L. Teoria dos Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SAVEDOFF, W.; HUSSMANN, K. Why are health systems prone to corruption? Transparency International Global Corruption Report, 2006.

SCAFF, F.F. Reserva do possível pressupõe escolhas trágicas. Conjur, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-fev-26/contas-vista-reserva-possivel-pessupoe-escolhas-tragicas>>. Acesso em 20 jul. 2022.

SCHUCH, P.; SARETTA, M. Deficiência, coronavírus e Políticas de Vida e Morte in Cientistas sociais e o Coronavírus. São Paulo: ANPOCS; Florianópolis: Tribo da Ilha, 2020.

SCHULZE, M. A desjudicialização da saúde no Rio Grande do Sul: Cabal Redução do Número das Ações Ativas e Estratégia de Interiorização Cad. Ibero-Am. Direito Sanitário, v.3, p.196-208, 2018.

SCHICK, A. Performance budgeting and accrual budgeting: decision rules or analytic tools? OECD, Journal on Budgeting. v.7, n.2, 2007.

SILVA, J.A. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2016.

SIQUEIRA JR., P.H.; OLIVEIRA, M.A.M. Direitos humanos: liberdades públicas e cidadania.. São Paulo: Saraiva, 2016.

TOMA, T.S. et al. Estratégias para lidar com as ações judiciais de medicamentos no estado de São Paulo. Cad. Ibero-Am. Direito Sanitário, v.6, p.35-54, 2017.

UNODC. Corrupção e Desenvolvimento. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/lpobrazil/Topics_corruption/Campanha-2013/corruptao_e_desenvolvimento.pdf, 2013.> Acesso em 20 jul. 2022.

YOUNG, Iris Marion. Representação Política, Identidade e Minorias. Lua Nova, 2006.

ZAHARIADIS, N. The multiple streams framework: structure, limitations, prospects. In: SABATIER, P.A. (Theories of the Policy Process. Boulder: Westview Press, 2007.

